Canada Industrial Relations Board Conseil canadien des relations industrielles

C.D. Howe Building, 240 Sparks Street, 4th Floor West, Ottawa, Ont. K1A 0X8
Édifice C.D. Howe, 240, rue Sparks, 4e étage Ouest, Ottawa (Ont.) K1A 0X8

Motifs de décision

Andrew Clarke, Brad Ellis, Michael Ennis,

requérants,

et

Association des pilotes d'Air Canada,

intimée,

et

Air Canada,

employeur.

Dossier du Conseil : 28789-C
Référence neutre : 2011 CCRI **619**
Le 23 décembre 2011

Le 30 mai 2011, MM. Andrew Clarke, Brad Ellis et Michael Ennis (les requérants) ont présenté une demande en vertu de l'article 18 du *Code canadien du travail (Partie I – Relations du travail)* (le *Code*) afin que le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) réexamine sa décision dans *Clarke*, 2011 CCRI LD 2560 (la LD 2560), dans laquelle leur plainte en vertu de l'article 37 du *Code* avait été rejetée. Le Conseil, compte tenu de la preuve dont il était saisi dans la LD 2560, n'a pu conclure que l'Association des pilotes d'Air Canada (l'APAC ou le syndicat) avait enfreint l'article 37 du *Code* en refusant de présenter des griefs contre leur employeur, Air Canada (l'employeur), afin de contester leur congédiement imminent en raison des dispositions relatives à la retraite obligatoire applicables aux pilotes d'Air Canada.

Un banc de révision du Conseil, composé de M[es] Louise Fecteau, William G. McMurray et Judith MacPherson, c.r., Vice-présidents, a examiné la demande de réexamen susmentionnée.

L'article 16.1 du *Code* prévoit que le Conseil peut trancher toute affaire dont il est saisi sans tenir d'audience. Ayant examiné toutes les observations écrites et les documents présentés, le Conseil est convaincu que la documentation dont il dispose est suffisante pour lui permettre de trancher la présente affaire sans tenir d'audience.

Les présents motifs de décision ont été rédigés par M[e] Judith MacPherson, c.r., Vice-présidente.

Procureurs inscrits au dossier

M[e] Raymond D. Hall, pour MM. Andrew Clarke, Brad Ellis et Michael Ennis;
M[e] Bruce A. Laughton, c.r., pour l'Association des pilotes d'Air Canada; et
M[e] Rachelle Henderson, pour Air Canada.

I – Contexte et faits

[1] Les faits ont été exposés dans la LD 2560 et seul un bref résumé est nécessaire. Les requérants travaillaient pour l'employeur en tant que pilotes et avaient l'obligation de prendre leur retraite à l'âge de 60 ans, en raison des dispositions figurant dans leur régime de retraite et incorporées dans leur convention collective. Malgré qu'ils aient demandé au syndicat, le 3 mars 2011, de présenter des griefs visant à contester leur retraite obligatoire imminente, l'APAC a refusé de le faire. Selon l'APAC, les mises à la retraite des pilotes étaient conformes à la convention collective, et elle a avisé les plaignants qu'elle ne les traiterait pas différemment des autres pilotes ayant pris leur retraite en raison de ces dispositions. De plus, l'APAC leur a mentionné que, s'ils voulaient contester les dispositions relatives à la retraite obligatoire, ils pouvaient déposer des plaintes à la Commission canadienne des droits de la personne (la CCDP), comme l'avaient déjà fait d'autres pilotes. Le 11 mars 2011, les requérants ont déposé une plainte fondée sur l'article 37 du *Code*, dans laquelle ils alléguaient que l'APAC avait manqué à son devoir de représentation juste : cette plainte a mené à la LD 2560.

[2] Les procédures en cours devant le Tribunal canadien des droits de la personne (le TCDP) et la Cour fédérale, concernant des plaintes en matière de droits de la personne déposées en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 (la LCDP) par deux autres pilotes d'Air Canada (MM. Vilven et Kelly) dont l'emploi a déjà pris fin en application des dispositions relatives à la retraite obligatoire en vigueur, sont pertinentes dans le cadre de la présente demande. Dans cette plainte fondée sur la LCDP, les pilotes Vilven et Kelly contestaient la validité constitutionnelle des dispositions de la LCDP qui permettaient la retraite obligatoire, et alléguaient que la disposition de la convention collective constitue une pratique discriminatoire qui doit être interdite.

[3] À l'époque pertinente de la plainte déposée auprès du Conseil par les requérants, la Cour fédérale venait tout juste de rendre une décision, le 3 février 2011 (voir *Association des pilotes d'Air Canada* c. *Kelly*, 2011 CF 120), qui tranchait deux questions en litige dans les procédures concernant MM. Vilven et Kelly. Cette décision confirmait la décision du TCDP, selon laquelle l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP enfreignait le droit à l'égalité en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* (la *Charte*) et que cette violation n'était pas justifiée aux termes de l'article 1. Par conséquent, la Cour a déterminé que la disposition relative à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective régissant les pilotes était entachée d'invalidité et sans effet en ce qui a trait à la décision concernant les plaintes en matière de droits de la personne déposées par M. Vilven et M. Kelly. Dans sa deuxième décision, la Cour a conclu que le TCDP avait déraisonnablement jugé que l'âge n'était pas une exigence professionnelle justifiée (EPJ) pour les pilotes, selon la preuve présentée concernant la période après novembre 2006. Elle a donc renvoyé la question de l'EPJ au TCDP pour qu'il statue à nouveau sur la question.

[4] Dans la présente demande, les requérants allèguent que le Conseil a commis des erreurs de droit ou de principe qui remettent véritablement en question l'interprétation du *Code*.

II – Position des parties

A – Les requérants

[5] Les requérants soutiennent que le Conseil ne savait pas que les faits à l'origine des décisions du TCDP et de la Cour fédérale concernant la question de la défense des dispositions relatives à la retraite obligatoire dans le cadre des procédures concernant MM. Vilven et Kelly étaient différents des faits pertinents présentés dans la plainte des requérants. Ces derniers soutiennent que le Conseil a commis une erreur de droit en donnant un certain poids à la question de l'EPJ soulevée dans les procédures concernant MM. Vilven et Kelly, lorsqu'il a examiné la plainte des requérants dont il était saisi pour rendre la LD 2560.

[6] Les requérants soutiennent aussi que le Conseil a commis une erreur de droit en ne donnant pas une interprétation appropriée aux décisions *Vilven* v. *Air Canada*, 2009 CHRT 24, rendue par le TCDP, et *Association des pilotes d'Air Canada* c. *Kelly*, précitée, rendue par la Cour fédérale, concernant la validité constitutionnelle de la disposition relative à la retraite obligatoire dans la convention collective et dans le régime de retraite régissant l'employeur et le syndicat. Selon les requérants, le Conseil a supposé à tort que la disposition relative à la retraite obligatoire était valide, alors qu'elle ne l'était pas, et qu'en conséquence, l'analyse et les conclusions du Conseil qui ont suivi étaient toutes erronées.

[7] Finalement, les requérants allèguent que le Conseil a commis une erreur de principe dans son interprétation et dans son application de l'article 37 dans le cadre de la plainte dont il était saisi en ne tenant pas pleinement compte des faits ci-dessous :

> a) le défaut du syndicat de tenir compte du fait que les requérants lui avaient demandé de présenter un grief concernant leur congédiement illégal imminent;
> b) les conséquences négatives pour les requérants en raison de leur syndicat qui ne les représente pas de manière juste dans le cadre de leur congédiement;

c) le choix du syndicat de ne représenter aucun membre qui s'opposait à la retraite obligatoire, y compris les requérants, et en appuyant l'employeur dans le cadre des litiges pour défendre le congédiement des membres du syndicat.

[8] Les requérants allèguent que les erreurs commises par le Conseil remettent véritablement en question l'interprétation du *Code* dans les circonstances de leur plainte. Les requérants demandent au Conseil de réexaminer la LD 2560 et d'ordonner à l'APAC de présenter un grief en leur nom pour que la question de leur congédiement soit tranchée devant un arbitre.

B – Le syndicat

[9] Le syndicat soutient que les requérants allèguent des faits et soulèvent des questions de droit qui n'avaient pas été présentés dans leur plainte initiale et qui leur étaient ni « nouveaux » ni inconnus au moment du dépôt de leur plainte. Il soutient que cela va à l'encontre de la politique du Conseil en matière de réexamen. Le syndicat soutient de plus que les requérants étaient au courant de la position de l'APAC selon laquelle ni le TCDP ni la Cour n'avaient définitivement déterminé que les dispositions relatives à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective n'étaient pas une EPJ et que les requérants ne faisaient que plaider leur cause à nouveau dans la présente demande.

[10] Le syndicat soutient que, contrairement à ce qu'allèguent les requérants, il estimait que la question de l'EPJ pour les pilotes était une « question sérieuse ». Le syndicat soutient qu'il a examiné de manière raisonnable le portrait factuel et juridique, à l'époque pertinente, lorsqu'il a décidé de ne pas poursuivre le traitement des griefs. Le syndicat soutient que la Cour fédérale a renversé la décision du TCDP selon laquelle l'employeur n'avait pas démontré que l'âge constituait une EPJ pour les pilotes, renvoyant plutôt la question au TCDP pour qu'il statue à nouveau sur la question. Par conséquent, le syndicat soutient que le Conseil a conclu, à bon droit, que la position du syndicat n'allait pas à l'encontre de l'article 37 du *Code*.

[11] De plus, le syndicat soutient qu'il n'enfreint pas l'article 37 du *Code* lorsqu'il doit choisir entre les intérêts divergents de ses membres, dans la mesure où ses motifs pour agir ainsi ne sont pas

arbitraires, discriminatoires ou empreints de mauvaise foi. Le syndicat soutient que ce n'est pas le cas dans la présente affaire.

[12] Le syndicat presse aussi le Conseil de rejeter l'argument des requérants selon lequel la Cour fédérale a jugé que les dispositions figurant dans la convention collective et dans le régime de retraite sont inconstitutionnelles, puisque ni l'employeur ni le syndicat ne sont assujettis à la *Charte*, laquelle ne s'applique pas aux entreprises non gouvernementales, et il cite *McKinney* c. *Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

[13] Le syndicat fait valoir que les requérants ne se sont pas acquittés de leur fardeau de prouver l'existence de motifs sérieux ou de circonstances exceptionnelles qui justifieraient le réexamen de la LD 2560. Le syndicat soutient que la demande devrait par conséquent être rejetée.

C – L'employeur

[14] Bien que l'employeur ait eu l'occasion de présenter des observations concernant la présente affaire, il ne l'a pas fait.

III – Analyse et décision

[15] L'article 18 du *Code* confère au Conseil le pouvoir de « réexaminer, annuler ou modifier » ses décisions ou ordonnances. Cependant, le réexamen d'une décision est l'exception, et non la règle. Les décisions du Conseil sont censées être définitives (voir *Kies*, 2008 CCRI 413).

[16] Le *Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des relations industrielles* (le *Règlement*) énonce les motifs pour lesquels une demande de réexamen peut être présentée :

> 44. Les circonstances dans lesquelles une demande de réexamen peut être présentée au Conseil sur le fondement du pouvoir de réexamen que lui confère l'article 18 du *Code* comprennent les suivantes :
>
> *a*) la survenance de faits nouveaux qui, s'ils avaient été portés à la connaissance du Conseil avant que celui-ci ne rende la décision ou l'ordonnance faisant l'objet d'un réexamen, l'auraient vraisemblablement amené à une conclusion différente;

b) la présence d'erreurs de droit ou de principe qui remettent véritablement en question l'interprétation du *Code* donnée par le Conseil;

c) le non-respect par le Conseil d'un principe de justice naturelle;

d) toute décision rendue par un greffier aux termes de l'article 3.

[17] Un requérant a le fardeau de présenter des motifs valables ou des circonstances exceptionnelles qui justifieraient le réexamen d'une décision (voir *Banque Canadienne Impériale de Commerce*, 2008 CCRI 403). Plus précisément, les pouvoirs de réexamen du Conseil sont limités et ne sont pas destinés à correspondre à un processus d'appel de la décision rendue initialement par le Conseil, ni permettent-ils à une partie de plaider de nouveau les mêmes questions présentées devant un autre banc du Conseil ou de contester des faits et des questions déjà tranchées par le Conseil. Le rôle d'un banc de réexamen n'est pas de substituer sa propre appréciation des faits à celle du banc qui était saisi de l'affaire faisant l'objet du réexamen (voir *Williams* c. *Section Locale 938 de la Fraternité Internationale des Teamsters*, 2005 CAF 302). De plus, en réexamen, le Conseil n'examinera pas les faits ou les questions dont le banc initial n'était pas saisi, mais qui étaient connus de la partie.

[18] L'essentiel de l'argument des requérants est leur affirmation que le Conseil, dans la LD 2560, a commencé son examen et son analyse de la plainte dont il était saisi sur une fausse prémisse. Selon les requérants, le Conseil a supposé ou conclu à tort que, à l'époque pertinente de la plainte dont il était saisi, les dispositions relatives à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective et dans le régime de retraite régissant Air Canada et l'APAC étaient valides et applicables. Les requérants allèguent qu'en raison de cette erreur initiale, l'examen entier effectué par le Conseil concernant la plainte était erroné et l'avait mené à une conclusion incorrecte quant au fond et, par conséquent, au rejet non fondé de la plainte.

[19] À l'appui de cet argument, les requérants soulèvent d'abord la question de la défense d'EPJ. Ils soutiennent que le Conseil n'aurait pas dû tenir compte des procédures en cours concernant MM. Vilven et Kelly devant le TCDP et la Cour fédérale et qu'il a été influencé par celles-ci lorsqu'il a conclu que la question de l'EPJ était toujours une question sérieuse dans la détermination de la validité de la disposition relative à la retraite obligatoire en vigueur chez Air Canada. Ils soutiennent que ces procédures reposent sur des faits et des éléments de preuve différents, de sorte qu'une décision dans ces affaires ne serait pas un critère déterminant dans la circonstance des

requérants. Ils soutiennent que la question de l'EPJ est actuellement en litige dans le cadre d'une autre procédure devant le TCDP, où des éléments de preuve différents ont été présentés, lesquels démontraient que les restrictions internationales quant aux pilotes de plus de 60 ans avaient été réduites depuis que la preuve dans les affaires Vilven et Kelly avait été produite. Une décision n'a pas encore été rendue dans cette procédure.

[20] Le Conseil est cependant d'avis que cette observation sert à souligner le fait que la question était effectivement sérieuse au moment de la plainte initiale. Dans la LD 2560, le Conseil a décrit l'état du droit à l'époque en ce qui a trait à la validité de la disposition relative à la retraite obligatoire applicable aux pilotes d'Air Canada comme suit :

> Il convient de souligner que le refus du syndicat de présenter un grief au nom des plaignants s'est produit après que la Cour fédérale eut rendu sa décision dans *Association des pilotes d'Air Canada* v. *Kelly*, 2011 FC 120, le 3 février 2011. Cette décision renvoyait une partie de la décision rendue par le TCDP en 2009 dans l'affaire Vilven et Kelly devant le TCDP en vue d'obtenir un réexamen de la question de savoir si le fait d'avoir moins de 60 ans constitue une exigence professionnelle justifiée pour les pilotes après novembre 2006. Dans sa décision, la Cour fédérale a confirmé le refus du TCDP d'ordonner à Air Canada et à l'APAC de cesser d'appliquer les dispositions relatives à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective et dans le régime de retraite à tous les pilotes. La Cour fédérale a également refusé de formuler une déclaration générale d'invalidité elle-même.
>
> Par conséquent, quand l'APAC a refusé de traiter les griefs des plaignants, la question de savoir si le fait d'être âgé de moins de 60 ans représente une exigence professionnelle justifiée pour les pilotes demeurait bel et bien une question sérieuse.
>
> (page 6)

[21] La plainte a été déposée en mars 2011, et la LD 2560 a été rendue en mai 2011. Une lecture de la décision *Association des pilotes d'Air Canada* c. *Kelly*, précitée, rendue par la Cour fédérale, confirme l'exactitude de l'exposé du Conseil ci-dessus. Dans cette décision, rendue le 3 février 2011, la Cour fédérale a conclu ce qui suit :

> [491] La conclusion du Tribunal selon laquelle Air Canada n'a pas établi que le fait d'être âgé de moins de 60 ans était une exigence professionnelle justifiée pour ses pilotes de ligne à l'époque où il a été mis fin à l'emploi de MM. Vilven et Kelly en 2003 et en 2005, respectivement, est raisonnable. Cependant, la conclusion du Tribunal selon laquelle Air Canada n'a pas établi que l'âge était une exigence professionnelle justifiée pour ses pilotes au vu des normes postérieures au mois de novembre 2006 de l'OACI ne l'est pas.
>
> [492] De ce fait, la demande de contrôle judiciaire d'Air Canada, relativement à la question de l'exigence professionnelle justifiée, sera accueillie en partie. La question de savoir si Air Canada a établi que l'âge était une exigence professionnelle justifiée pour ses pilotes de ligne après le mois de

> novembre 2006 est renvoyée aux mêmes membres instructeurs du Tribunal, s'ils sont disponibles, afin de rendre une nouvelle décision sur le fondement du dossier existant, et ce, en tenant compte des trois conditions du critère énoncé dans l'arrêt *Meiorin*.

[22] Le TCDP n'a pas rendu sa décision ultérieure concernant la question avant la survenance des circonstances visées par la plainte dans la présente affaire. La question était donc une question sérieuse relativement aux plaintes de MM. Vilven et Kelly.

[23] Même si on acceptait que la conclusion tirée des procédures concernant MM. Vilven et Kelly ne serait pas directement applicable aux requérants en raison d'un scénario factuel différent (une question dont n'est pas saisi le présent banc du Conseil), il reste qu'au moment où l'APAC a pris sa décision de refuser de donner suite aux griefs des requérants, le TCDP et la Cour fédérale n'avaient pas fourni une réponse définitive, sur aucun dossier de preuve, concernant la question de savoir si l'âge constituait une EPJ pour les pilotes d'Air Canada après novembre 2006. Les requérants soulèvent le fait qu'une autre procédure était en cours et que celle-ci reposait sur un dossier de preuve différent qui n'avait pas fait l'objet d'une décision. Ce fait ne fait que renforcer l'existence de la question sérieuse pour les pilotes d'Air Canada. Par conséquent, le Conseil ne voit pas d'erreur de droit commise dans la LD 2560 pour ce motif.

[24]La deuxième question soulevée à l'appui de leur argument est la nature « exécutoire » (traduction) de l'issue de la contestation fondée sur la *Charte* quant aux dispositions relatives à la retraite obligatoire de la LCDP dans les procédures concernant MM. Vilven et Kelly. Les requérants soutiennent que le Conseil, dans la LD 2560, a commis une erreur lorsqu'il a tranché la plainte des requérants en supposant qu'à ce moment-là, la disposition relative à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective était valide et applicable, puisqu'elle visait les autres membres de l'unité de négociation, à l'exception de MM. Vilven et Kelly. Ils affirment que la décision de la Cour fédérale selon laquelle la disposition relative à la retraite obligatoire était entachée d'invalidité s'appliquait non seulement à MM. Vilven et Kelly, mais aussi à l'ensemble des membres de l'unité de négociation, car l'article 56 du *Code* prévoit qu'une convention collective lie tous les employés de l'unité de négociation. Ils soutiennent qu'il est impossible de déclarer invalide une disposition de la convention collective à l'égard de certains employés, sans qu'elle ne le soit pour tous.

[25] Le Conseil n'est pas d'accord que la conclusion d'invalidité constitutionnelle s'appliquait à tous les membres de l'unité de négociation. Dans cette affaire, on demandait précisément à la Cour de déclarer que l'alinéa 15(1)*c*) est incompatible avec la *Charte* et est entachée d'invalidité. En d'autres mots, on demandait une déclaration générale d'invalidité d'application universelle. MM. Vilven et Kelly ont demandé cette mesure de redressement, car le TCDP avait déjà rejeté leur demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant à Air Canada et à l'APAC de cesser d'appliquer la disposition relative à la retraite obligatoire, et ce, pour tous les pilotes d'Air Canada, au motif que le TCDP n'avait pas compétence pour rendre une déclaration générale d'invalidité d'une loi. La Cour a examiné cette demande et a expressément refusé de rendre une telle déclaration, pour un certain nombre de motifs. Premièrement, sans décider, la Cour a remis en question son pouvoir de redressement de donner un avis déclaratoire à un défendeur dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Elle était aussi d'avis que, même si elle disposait d'un tel pouvoir, il ne serait pas convenable de l'exercer en l'espèce. Une telle mesure de redressement constituerait une contestation indirecte de la décision du TCDP quant à la mesure de redressement, qui portait sur une question différente de celle dont elle était saisie dans le cadre du contrôle judiciaire, et cette décision serait alors rendue sans que le procureur général y participe, car il n'aurait pu raisonnablement anticiper la demande. Le raisonnement de la Cour était le suivant :

> [473] Peu avant l'audition des présentes demandes de contrôle judiciaire, MM. Vilven et Kelly ont présenté une requête en vue d'obtenir l'autorisation de modifier leur mémoire des faits et du droit. Ils cherchaient à inclure une demande de déclaration portant que l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP est incompatible avec la Charte et qu'il est inopérant par application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle* de 1982.
>
> [474] MM. Vilven et Kelly disent que depuis le début des procédures relatives aux droits de la personne, ils ont demandé une ordonnance prescrivant à Air Canada de cesser d'appliquer à *tous* les pilotes d'Air Canada les dispositions en matière de retraite obligatoire du régime de retraite et de la convention collective.
>
> ...
>
> [479] Les mesures de réparation constitutionnelles que peuvent prendre les tribunaux administratifs (et cela inclut le Tribunal canadien des droits de la personne) sont restreintes. Ces tribunaux ne sont pas habilités à accorder des déclarations générales d'invalidité. La décision d'un tribunal administratif selon laquelle une disposition de sa loi habilitante est invalide au regard de la Charte ne lie pas les décideurs ultérieurs : voir *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, au paragraphe 31.
>
> [480] La Cour a manifestement compétence pour entendre une contestation de nature constitutionnelle dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, ainsi que de rendre un jugement déclaratoire à cet égard. Voir les arrêts *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341, [1999] A.C.F. no 1864, (C.A.F.), et *Gwala c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

l'Immigration), [1999] 3 C.F. 404, [1999] A.C.F. no 792 (C.A.F.). Il convient toutefois de signaler que, dans ces deux arrêts, c'était la *partie demanderesse* qui sollicitait le jugement déclaratoire.

[481] Le pouvoir qu'a la Cour d'accorder un jugement déclaratoire est subordonné au fait qu'il soit tout d'abord conclu que le tribunal administratif en question a commis une erreur de l'une des quatre façons mentionnées au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Selon cette disposition, la Cour fédérale peut accorder les mesures prévues (y compris un jugement déclaratoire) si elle est persuadée que l'office fédéral a commis une erreur.

[482] J'ai conclu que le Tribunal n'a pas commis d'erreur en concluant que l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP n'est pas sauvegardé par l'article premier de la Charte. Les pouvoirs de réparation que le paragraphe 18.1(3) de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour n'entrent donc pas en jeu. La mesure de réparation appropriée consiste, pour la Cour, à rejeter les demandes de contrôle judiciaire d'Air Canada et de l'APAC dans la mesure où elles se rapportent à la question relative à la Charte.

[483] MM. Vilven et Kelly soutiennent qu'en dépit du libellé de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour a néanmoins le pouvoir d'accorder une déclaration générale d'invalidité en rapport avec l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon ce paragraphe : « [l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. » MM. Vilven et Kelly n'ont cependant pas mentionné une affaire unique dans laquelle un jugement déclaratoire, d'ordre constitutionnel ou d'une autre nature, a été accordé à une *partie défenderesse* dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

[484] En présumant, sans toutefois trancher la question, qu'une telle mesure de réparation constitutionnelle peut être accordée à une partie défenderesse dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire comme les présentes, il y a deux raisons pour lesquelles je ne crois pas qu'il est approprié de le faire en l'espèce.

[485] La première est que ce que MM. Vilven et Kelly tentent en réalité de faire est d'attaquer indirectement la décision réparatrice du Tribunal. Je ne suis pas saisie de cette décision. Si les défendeurs sont insatisfaits des mesures de réparation que le Tribunal a accordées, il leur est loisible de demander le contrôle judiciaire de la décision réparatrice du Tribunal.

[486] La seconde raison pour laquelle je refuserais d'accorder une telle mesure de réparation est que, même si le procureur général fédéral et ceux des provinces avaient été au courant que l'on contestait la validité constitutionnelle de l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP à cause de l'avis de question constitutionnelle signifié par l'APAC, cet avis a été signifié dans le contexte de demandes de contrôle judiciaire déposées par l'APAC et Air Canada, et non pas par MM. Vilven et Kelly.

[487] Dans ces circonstances, je ne crois pas que les procureurs généraux auraient pu raisonnablement anticiper que MM. Vilven et Kelly chercheraient à obtenir une déclaration générale d'invalidité en rapport avec l'alinéa 15(1)*c*) de la LCDP. Cela est particulièrement vrai au vu du fait que, dans le mémoire des faits et du droit de MM. Vilven et Kelly, rien n'est dit au sujet de l'obtention d'une telle mesure de réparation.

[488] Une déclaration générale d'invalidité est susceptible d'avoir de vastes répercussions pour de nombreux lieux de travail assujettis à la réglementation fédérale. Si les procureurs généraux avaient su que les défendeurs sollicitaient une telle mesure, cela aurait pu fort bien influencer leur décision quant au fait de participer ou non à l'instance. Il est tout à fait possible qu'un ou plusieurs procureurs généraux auraient voulu présenter des observations, soit au sujet de la validité constitutionnelle de la loi en général, soit au sujet du fait de savoir si un jugement déclaratoire devrait prévoir une période de suspension et, si oui, de quelle durée.

(*Association des pilotes d'Air Canada* c. *Kelly*, précitée)

[26] Or, il tombe sous le sens que la décision de la Cour fédérale avait pour effet de déclarer que la disposition relative à la retraite obligatoire des pilotes d'Air Canada était entachée d'invalidité et sans effet uniquement à l'égard de la décision concernant les plaintes en matière de discrimination présentées par MM. Vilven et Kelly.

[27] Le Conseil est d'avis que l'article 56 du *Code* n'a eu aucune incidence sur cette conclusion de la Cour. L'article 56 prévoit ce qui suit :

> 56. Pour l'application de la présente partie et sous réserve des dispositions contraires de celles-ci, la convention collective conclue entre l'agent négociateur et l'employeur lie l'agent négociateur, les employés de l'unité de négociation régis par la convention collective et l'employeur.

[28] L'article 56 a généralement pour but de confirmer le caractère exécutoire de la convention collective pendant qu'elle est en vigueur, une fois qu'elle celle-ci a été négociée et conclue par les parties visées par l'ordonnance d'accréditation rendue par le Conseil. Par exemple, cet article confirme la nature collective des relations du travail et interdit donc la négociation de contrats individuels de travail. De plus, il empêche les employeurs de tenter de négocier une convention collective différente avec un autre agent négociateur pendant qu'une convention collective est en vigueur.

[29] Cependant, comme l'ont fait observer les requérants, il existe des exceptions à cette règle générale de la convention collective unique énoncée à l'article 56. Par exemple, des dispositions différentes de diverses conventions collectives peuvent s'appliquer à certains employés individuels, à la suite d'une fusion de deux, voire plusieurs, unités de négociation en une seule unité. Il peut y avoir un laps de temps pendant lequel diverses conventions continueront de s'appliquer, jusqu'à ce que les parties soient capables de négocier une convention collective unique pour la nouvelle unité résultant de la fusion. De plus, lorsque le statut ou la légalité d'une disposition précise d'une convention collective fait l'objet d'un litige, cette disposition sera considérée comme valide et exécutoire dans son application générale jusqu'à ce qu'une décision à l'effet contraire soit rendue, le cas échéant. L'article 56 du *Code* n'empêche pas explicitement qu'une disposition précise d'une convention collective soit d'une application limitée. Le Conseil est d'avis que l'article 56 ne devait

pas avoir l'effet que les requérants soutenaient, pas plus qu'il ne devrait être interprété et appliqué de manière à avoir préséance sur une décision explicite du TCDP et de la Cour fédérale.

[30] Compte tenu de ce qui précède, le Conseil conclut qu'il n'y avait pas d'erreur dans la LD 2560 en raison de la conclusion selon laquelle l'état du droit, à l'époque de la plainte des requérants et de la décision du syndicat de ne pas donner suite à leurs griefs, était que la disposition relative à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective des pilotes était toujours valide et exécutoire dans son application générale. Par conséquent, le Conseil n'avait pas commis d'erreur en décidant que l'APAC n'avait pas manqué à son devoir de représentation juste lorsqu'elle avait adopté la position en question, selon laquelle elle n'était pas disposée à traiter les requérants de manière différente des pilotes qui avaient déjà pris leur retraite et qu'elle refusait de donner suite aux griefs dans lesquels les requérants contestaient cette disposition de la convention collective.

[31] Quoi qu'il en soit, et comme l'ont fait observer le TCDP et la Cour fédérale, pour que la disposition relative à la retraite obligatoire soit discriminatoire, et par conséquent entachée d'invalidité et sans effet, l'on doit conclure que cette disposition enfreint les alinéas 15(1)*a*) et 15(1)*c*) de la LCDP. En d'autres mots, même si on tirait une conclusion d'invalidité constitutionnelle, la disposition pourrait tout de même être valide et exécutoire pour les pilotes, si l'on concluait que l'âge constitue une EPJ.

[32] Finalement, les requérants allèguent que, parce que le Conseil a examiné la présente affaire en se fondant sur la fausse prémisse que la disposition relative à la retraite obligatoire était valide et en vigueur à l'époque pertinente, il n'a pas apprécié les faits, ni procédé à l'examen nécessaire de la conduite du syndicat et des conséquences dans les circonstances en l'espèce : le syndicat n'a pas examiner sérieusement le grief, malgré le devoir de représentation juste auquel il est tenu, les conséquences graves pour les requérants de ne pas contester leur congédiement imminent, et l'effet du choix conscient du syndicat de favoriser un groupe d'employés de l'unité de négociation aux dépens d'un autre.

[33] Selon le Conseil, une grande partie de l'argument des requérants concernant cette question constitue une nouvelle plaidoirie de la plainte sur le fond et, comme il était indiqué auparavant, une

telle chose n'est pas permise lors d'une demande de réexamen. Néanmoins, le Conseil est convaincu que le banc du Conseil ayant rendu la LD 2560 a procédé à son examen de la conduite du syndicat conformément au critère applicable et a appliqué les bons facteurs et éléments à prendre en considération, y compris les objectifs de la politique sous-jacents de l'article 37 du *Code*, comme le décrit la jurisprudence du Conseil (voir *McRaeJackson*, 2004 CCRI 290). Cela est énoncé de la manière suivante dans ses motifs :

> Dans sa jurisprudence, le Conseil a toujours souligné le rôle limité du Conseil dans l'application de cette disposition. Notamment, le Conseil ne décide pas si le syndicat a pris la « bonne » décision; il établit simplement s'il a pris sa décision sans agir de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi envers le plaignant. En d'autres mots, le Conseil exige qu'un syndicat agisse de bonne foi, de façon objective et honnête, après une étude minutieuse du grief et de l'affaire, en tenant compte de l'importance du grief et des conséquences pour l'employé et des intérêts légitimes du syndicat (voir *Guilde de la marine marchande du Canada* c. *Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509 à la page 527).
>
> ...
>
> En l'espèce, l'APAC a expliqué à chaque plaignant que, selon elle, la retraite à l'âge de 60 ans est conforme aux dispositions de la convention collective et du régime de retraite des pilotes, et que cette position a été appliquée de façon uniforme à tous les pilotes qui ont pris leur retraite d'Air Canada. L'APAC a adopté la position raisonnée selon laquelle elle n'était pas prête à traiter les plaignants différemment de ces pilotes.
>
> ...
>
> Le Conseil est convaincu que l'examen par l'APAC des griefs des plaignants et sa décision sur la façon de les instruire n'ont pas été faits de manière arbitraire ou de mauvaise foi. Le syndicat n'est pas tenu d'appuyer la contestation par les plaignants d'une disposition de la convention collective qui permet présentement la discrimination fondée sur l'âge. Tant que le TCDP ou la Cour fédérale n'auront pas conclu que la disposition relative à la retraite obligatoire figurant dans la convention collective et dans le régime de retraite est entachée d'invalidité, le refus par l'APAC de présenter des griefs contestant cette disposition de la convention collective ne constituera pas une violation de l'article 37 du *Code*.
>
> (pages 4 et 6)

[34] Lorsqu'il a rejeté la plainte dans la LD 2560, le Conseil a aussi conclu que le syndicat n'avait pas agi de manière discriminatoire aux termes de l'article 37 du *Code*, en choisissant de défendre la position d'un groupe de pilotes aux dépens de celle d'un autre. Les syndicats ont le droit, et souvent l'obligation, de faire un choix entre des intérêts divergents au sein de l'unité de négociation et ils ont aussi le droit de tenir compte des intérêts légitimes de l'unité de négociation dans son ensemble, dans la mesure où ils ne le font pas de manière arbitraire, discriminatoire ou de mauvaise foi (voir *Blacklock*, 2001 CCRI 139; et *Buchanan*, 2006 CCRI 348). Dans de tels cas, ce sont les motifs du

syndicat qui doivent être examinés. Dans la LD 2560, le Conseil a conclu que le syndicat avait adopté une « position réfléchie » (traduction) en refusant de donner suite aux griefs des requérants à ce moment-là, et qu'il n'avait pas pris cette décision pour des motifs arbitraires, discriminatoires ou empreints de mauvaise foi.

[35] Par conséquent, le Conseil conclut que les requérants n'ont pas soulevé de motifs valables pour justifier le réexamen, y compris des motifs énoncés aux alinéas 44*a*), *b*) ou *c*) du *Règlement*. Le Conseil conclut que les requérants n'ont pas établi l'existence d'une erreur de droit qui remettrait véritablement en question l'interprétation du *Code* dans le raisonnement juridique du Conseil ou dans son interprétation de l'état du droit applicable à cette époque, quant à la question de la retraite obligatoire des pilotes d'Air Canada. Le Conseil est d'avis que les requérants cherchent à obtenir un réexamen de la LD 2560 en présentant de nouveau en grande partie la preuve qu'ils avaient produite devant le banc initial, et qu'ils n'ont trouvé aucune erreur de droit ni circonstances qui justifieraient que le Conseil exerce son pouvoir discrétionnaire de procéder au réexamen de la LD 2560.

[36] En conséquence, la demande de réexamen est rejetée.

[37] Il s'agit d'une décision unanime du Conseil.

Traduction

Judith MacPherson, c.r.
Vice-présidente

Louise Fecteau
Vice-présidente

William G. McMurray
Vice-président